



NEUQUEN, 13 de agosto de 2015

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. N° 427946/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

**I.-** La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 844/853, hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta, al considerar que existe culpa concurrente de ambos protagonistas, atribuyéndoles un 50% de responsabilidad a cada una de ellos, y condena al demandado Mario Martín Parra y a su aseguradora -ésta última debe responder en igual medida que su asegurado (50%)-, a abonarle a las actoras las sumas allí determinadas, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos, e impone las costas en un 50% para cada una de las partes.

Ese decisorio de fecha 17 de noviembre de 2014 es apelado por la parte demandada a fs. 857, cuya expresión de agravios luce a fs. 865/869, la cual es replicada por la actora a fs. 886/887 vta.

A fs. 858 hace lo propio la parte demandante, expresando agravios a fs. 870/875, cuya contestación por la contraria luce a fs. 877/884 vta.

**II.- a) Agravios de la parte demandada**

Se agravia por la atribución de responsabilidad que se le atribuye en estos obrados (50%), y critica la pericia accidentológica porque de su sola lectura se advierte claramente la intención del experto de beneficiar con sus conclusiones a la parte actora. Señala que, el experto sin ningún fundamento técnico o científico que lo justifique



concluye que el demandado no respetó los "márgenes de seguridad" y circuló a exceso de velocidad, pero omite expedirse acerca de la velocidad y demás factores referidos a la conducción del ciclomotor por el Sr. Abello, exclusión no menor por cierto, que hace que el dictamen pierda toda credibilidad.

En función del croquis obrante a fs. 3 de la causa penal, expresa que la propia jueza entiende que el obrar del Sr. Abello, -al ingresar de manera intempestiva e imprevista al carril izquierdo con el fin de acceder a la dársena- sin tomar los mayores recaudos posibles, máxime tratándose de una ruta, generó responsabilidad de su parte; lo cual si bien es acertada, resulta insuficiente acortarla al 50%, toda vez que la acción del actor tuvo por sí sola entidad suficiente para provocar o ser la causa exclusiva y excluyente del accidente.

Sostiene que, aún en el caso de que el vehículo conducido por el Sr. Parra hubiese circulado a una velocidad de 80 km/h -máxima permitida- y no a 100 km/h como lo determinaron los peritos, la colisión se hubiera producido de todas maneras, por cómo se incorporó al tránsito de la ruta 7 el motociclista.

Remarca que, la velocidad de circulación del demandado no ha sido el factor determinante en el acontecimiento de este trágico hecho, sino una mera condición que no contribuyó causalmente en la producción del siniestro.

Afirma que, el modo de conducir del motociclista -negligente e impropio- fue el que ocasionó el accidente, lo que demuestra que el demandado no tuvo ningún tipo de responsabilidad en el hecho, máxime si se tiene en cuenta que en autos no existe prueba que permita desvirtuar la presunción derivada de la prioridad de paso de la que gozaba el accionado, en función de lo normado por los artículos 41 inc.



d); 43 inc. e) de la Ley 24.449 y particularmente de la presunción establecida en el artículo 64 de esa misma ley.

Advierte que, el exceso en sólo 20 kilómetros horarios de modo alguno pudo haber incidido en la producción del accidente.

Señala que, la a quo no consideró lo informado por el perito accidentológico al contestar las explicaciones solicitadas por su instituyente -fs. 630- en cuanto a que resulta claro que quién se introdujo en la ruta fue el propio birrodado, mientras que el automóvil se encontraba circulando por la misma, de modo que el motociclista no debería nunca haber ingresado a la vía de circulación sin haber comprobado antes que la misma se encontraba libre de peligro para su integridad física.

En subsidio, se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas, pues afirma que, de confirmarse la sentencia, se agravará indebidamente la obligación de su parte, haciéndole asumir el costo del exceso en que incurrió el actor en su demanda, al solicitar importes que no le correspondían y en proporción a una responsabilidad que excede la real.

A fs. 886/887 vta., la actora contesta el traslado de los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

#### **b) Agravios de la parte actora**

Cuestiona de la sentencia que se haya considerado que la maniobra de cruce de la ruta por el motociclista resultara "intempestiva", y que por tal motivo se le atribuyera responsabilidad por ese hecho. Ello a pesar de que en la pericia accidentológica se, expresara que: "en el lugar hay un canalizador de tránsito es decir una intersección a nivel de una travesía urbana de una ruta, por lo que la maniobra que realiza la motocicleta es reglamentaria ya que ingresa al canalizador, para efectuar el cruce de la ruta,



desde la derecha del automóvil...La prioridad de paso en un canalizador de tránsito, de una travesía urbana de una ruta o intersección, está dada por la regla de la derecha. No se puede considerar imprevisto el cruce de un vehículo en un canalizador de tránsito que se encuentra sobre la ruta para ordenar los cruces y giros..." Por ello, considera que debe revocarse el decisorio de grado e imponer la responsabilidad exclusiva del demandado Parra.

En segundo lugar, refiere que el cruce de la motocicleta no ha sido imprevisible, en función de que se ha logrado acreditar que el Sr. Abello cruzó por un lugar permitido, destinado a ello, conforme surge de la pericia accidentológica.

Aduce que, el cruce no ha sido intempestivo, y ello se advierte en razón del trayecto que había recorrido la motocicleta, cruzando el carril derecho, luego cruzó la mayor parte del carril de sobrepaso, y al llegar a la dársena es cuando resulta embestido por el Sr. Parra.

Indica que, el obrar intempestivo ha sido el del automóvil, al realizar la maniobra de adelantamiento de otro vehículo en forma imprevista, sin el indicador correspondiente y sin retomar su lugar en la derecha.

Expone que, el automóvil debió tomar la máxima precaución al realizar la maniobra de adelantamiento puesto que las condiciones de visibilidad no eran óptimas, registrándose fuertes vientos que alcanzaron los 80 km/hora.

En tercer lugar, se agravia porque la a-quo desconoce que el exceso de velocidad fue causa determinante del impacto, del accidente y de la muerte de Abello, lo que ha sido determinado en el informe pericial obrante a fs. 585/592.

En función de la pericia accidentológica, expone que resulta erróneo lo afirmado por la demandada en cuanto a que el motociclista no respetó la prioridad de paso del automotor.



Señala que, al atribuir responsabilidad al Sr. Abello, el a-quo omite la observancia del art. 64 de la Ley 24.449, que presume la responsabilidad en un accidente de quién embiste, y carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

En sexto lugar, dice que la posición de la sentenciante de restringir la responsabilidad de Parra y atribuir incorrectamente responsabilidad a Abello, colisiona con el derecho de las víctimas de acceder a una reparación plena.

Asimismo, manifiesta que la jueza no recepta el derecho a la reparación integral, al desconocer la autonomía del Daño Psicológico de las actoras y al reconocer bajísimos montos indemnizatorios por daño moral y pérdida de chance.

Sostiene que, con la pericial psicológica de autos, se probó que la existencia del daño psicológico de las actoras, que excede el moral y se proyecta como un cuadro patológico, repercute en los planos material y moral, y su rechazo implica el desconocimiento a la reparación integral. Para el caso que no se considere la autonomía del daño moral, solicita se eleve el moral.

Se agravia también en la cuantificación del daño moral, exponiendo que, al determinar la indemnización para cada una de las actoras la jueza de grado no ha ponderado todas las constancias obrantes en autos, no ha considerado que Abello era el único padre de las actoras, puesto que su madre había fallecido, no ha tenido en cuenta la afectación especial del accidente y que al momento del accidente sus dos hijas estaban embarazadas.

Asimismo, se agravia por la incorrecta cuantificación de la pérdida de la chance y reconocimiento del valor vida. En relación a la primera, menciona que la sentencia no expresa durante cuánto tiempo el Sr. Abello hubiera destinado dicha suma (20 de los haberes para cada una



de ellas). Efectúa ciertas consideraciones en relación al cálculo de dicha indemnización.

Por último, se agravia por la imposición de costas en un 50% a cargo de las actoras y porque el monto correspondiente a la Tasa de Justicia y Contribución, se ha determinado según el monto reclamado en la demanda.

A fs. 877/884 y vta., la demandada contesta los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

**III.-** Liminarmente, debo decir que por una cuestión de buen orden, voy a tratar en forma conjunta el primero de los agravios expresados por ambas partes, que está vinculado con el factor de atribución de responsabilidad.

Así las cosas, mientras la parte actora afirma que la velocidad de circulación impresa al vehículo de mayor porte ha sido la causa determinante del accidente, la parte demandada, le resta todo tipo de incidencia, y le atribuye la totalidad de la responsabilidad al conductor de la motocicleta que se introdujo en la Ruta N° 7, sin haber comprobado antes que la misma se encontraba libre de peligro.

De ahí que, en primer lugar, advierto que si bien las actoras han manifestado que el impacto se produjo cuando el Sr. Abello ingresa la mayor parte de su moto a la dársena izquierda, la a quo, luego de analizar la prueba colectada, principalmente el croquis (fs. 3 de la causa penal), tiene por acreditado que el impacto se produjo en el carril izquierdo de la ruta, destinado al sobrepaso, por donde venía circulando el demandado, cuestión ésta que no ha sido cuestionada en autos.

Asimismo, también ha quedado debidamente demostrado en la causa, que la motocicleta efectuó una maniobra habilitada al efecto (cruce de la ruta de manera perpendicular a fin de tomar la dársena izquierda) y que el conductor del automóvil en los momentos previos al impacto circulaba a una velocidad de 105,71 km/h, cuando la máxima permitida en el lugar era de 80 km/h.



Por otra parte, de la prueba pericial accidentalológica de fs. 585/592, surge que el vehículo inicia la maniobra de detención por frenado 29,80 metros antes del punto de impacto.

Todos estos elementos resultan relevantes a los fines de verificar la responsabilidad que le cupo a cada uno de los protagonistas en este lamentable accidente, principalmente corresponde analizar la conducta del conductor del rodado menor en los momentos previos al accidente y si su velocidad de circulación ha tenido algún grado de incidencia en la producción del mismo.

Tal como han acontecido los hechos, interpreto que la maniobra desplegada por el Sr. Abello, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y más allá de que la misma no constituya un obrar prohibido, se caracteriza por ser altamente peligrosa. Ello es así, pues a los fines de ingresar a la dársena izquierda, la motocicleta tuvo que girar a su izquierda cruzando dos carriles de su misma circulación, situación ésta que -ante falta de algún elemento de seguridad para su derivación, como semáforos, rotonda, o camino aledaño para facilitar la maniobra de giro- impone en el conductor que va a iniciar la misma el máximo deber de cuidado y previsión.

La Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, en su art. 41 establece: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: ...d) Los vehículos que cruzan por una semiautopista. Antes de ingresarla o cruzarla se debe siempre detener la marcha.

A su vez, el art. 43 reza: "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente, que se mantendrá



hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar...”

El art. 45 dispone: “En las vías con más de dos carriles por mano...el tránsito debe ajustarse a lo siguiente: ...c) Se debe advertir anticipadamente con la luz de giro correspondiente, la intención de cambiar de carril. d) Ningún conductor debe estorbar la fluidez del tránsito circulando a menor velocidad que la de operación de su carril.

Por su parte, el art. 46 de la Ley de Tránsito, expresa: “En las autopistas, además de lo establecido para las vías multicarril, rige las siguientes reglas: a) El carril izquierdo se utilizará para el desplazamiento de la máxima velocidad admitida por la vía y maniobra de adelantamiento...”.

De las normas mencionadas se desprende que en los casos en que se deba hacer una maniobra de ingreso que obstaculice el tránsito de los vehículos que circulan en la misma dirección que la que va a emprender el que ejecuta la maniobra, se debe, o bien detener el vehículo en un lugar seguro a fin de constatar que se puede realizar el cruce sin estorbar la circulación de los demás rodados y cuando se esté seguro de realizar la maniobra correspondiente; o en su defecto, circular con una anticipación de 30 metros sobre el carril más próximo a efectuar el giro, advirtiendo con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente, la maniobra que se está por efectuar.

En una ruta la prioridad de paso debe interpretarse de manera más rigurosa porque a diferencia de lo que ocurre en una calle de la ciudad, las velocidades son mayores, y, de ello se desprende proporcionalmente que, a más velocidad mayor debe ser la distancia de cálculo.

Del relato de los hechos, como de la pericia accidentológica obrante en autos, se desprende que el conductor de la motocicleta optó por efectuar el giro desde su





mano derecha hacia su izquierda, casi directamente a la altura donde comienza la dársena ubicada a su izquierda. Por lo tanto, considero que el conductor del rodado menor debió, a fin de minimizar los riesgos que implicaba la maniobra, detener totalmente su motocicleta sobre la banquina derecha y antes de emprender el cruce de ruta, a fin de tomar la dársena, cerciorarse de que en su mismo sentido no circulara ningún vehículo.

Ahora bien, esta conducta efectivamente no ha sido observada por el Sr. Abello, pues conforme lo determina la sentencia y se desprende del croquis de fs. 3 del expediente penal y el que luce en la pericial accidentológica de fs. 585, el impacto se produce sobre el carril por donde venía transitando el vehículo del demandado (carril izquierdo). Además, el automóvil realiza la maniobra de detención 29,80 metros, antes de que se produzca el impacto, y el perito al responder el pedido de explicaciones solicitado por la citada en garantía a fs. 612/613, en su presentación de fs. 629/630, expuso que, en función de los cálculos realizados (sobre metros de frenado y punto de impacto y velocidad del rodado mayor), muy posiblemente la motocicleta inicia el cruce a una distancia de 60 metros del automóvil.

De ello surge que si el automóvil percibió la motocicleta a 60 metros, el conductor de ésta, de respetar las indicaciones expuestas al analizar la Ley de Tránsito, debió, de emplear la debida diligencia que el caso ameritaba (cruce de una autovía de doble carril de idéntico sentido de circulación), haber percibido antes de iniciar el cruce, que 60 metros antes venía circulando el demandado por el carril de acceso rápido, por lo que tenía que abortar el cruce hasta cerciorarse de que su accionar no constituya ningún obstáculo para quienes circularan por su misma dirección sobre la ruta. Ello, al considerar que el cálculo de percepción que grafica el perito (de 60 metros) es aplicable para ambos conductores.



En una ruta provincial como en la que ocurrió el accidente, 60 metros no es una distancia prolongada como para que el motociclista emprendiera el cruce de manera segura. Máxime cuando esta distancia ha sido la de percepción - conforme se calcula en la pericia- pero no la de frenado, pues la misma es sensiblemente menor (29,80). De lo que se desprende que el conductor de la moto invadió el carril de circulación del demandado cuando éste se encontraba a una distancia aproximada de 30 metros, no cuando estaba a 60 metros.

Por lo tanto, interpreto que la conducta del Sr. José Abello Ferrada, no ha sido diligente, sino todo lo contrario, permite calificársela en los términos de la sentencia de grado como: "intempestiva", por lo que corresponde otorgarle al conductor del rodado menor responsabilidad en la producción de este lamentable accidente que culminó con su vida.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho: "La Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 -aplicable a la especie- que impone el deber de advertir con suficiente antelación, mediante una señal luminosa, la maniobra que se va a realizar. El giro efectuado por la recurrente desde la banquina del carril derecho (circulando de sur a norte) para regresar hacia el sur por la mano contraria, significó interponerse en la mano de circulación de la motocicleta. La maniobra de giro a la izquierda en una ruta de las características de la ruta nacional, de constante tránsito vehicular y circulación de gran número de vehículos de menor porte (bicicletas, motos y carros), es una maniobra riesgosa por lo que deben extremarse las precauciones mediante la correspondiente observación del tránsito, a fin de evitar un daño para sí y para terceros. La conducta debida y exigible a la demandada era la de permitir el paso a quien circulaba por detrás, por el mismo carril y recién después de asegurarse que



no circulaban más vehículos, atravesar la ruta. Allí cobra vigencia la prioridad de paso, que en el caso no queda duda que le correspondía a quien se desplazaba por la ruta. El automóvil conducido por la demandada giró imprevistamente, atravesó transversalmente la ruta y obstruyó la circulación del ciclomotor que circulaba por su mano. Esa maniobra provocó la colisión, lo cual determina la atribución de toda la responsabilidad a la propietaria y conductora del automóvil demandada por los daños ocasionados, pues, como dijimos, se trató de una maniobra altamente peligrosa, prohibida por la ley de tránsito, que fue la causa eficiente del accidente al interponerse en la línea de marcha del actor y convertirse de ese modo en el factor determinante de la producción del resultado dañoso y única causa del mismo. Por ello, aun cuando la motocicleta embistió al automóvil, en las circunstancias del caso ningún significado corresponde otorgar al carácter de embestidor por parte de aquél, pues la presunción queda desvirtuada por la peligrosa maniobra de cruce por parte de la demandada, en trasgresión a las reglas de tránsito" (DRAS.: BRAVO - IBAÑEZ DE CORDOBA (ALVAREZ HECTOR MANUEL Y OTROS c/ REYES FAUSTINA ROSA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ PRUEBA INFORMATIVAION PROMOVIDO POR AFIP-DGI CESE DE PRISION PREVENTIVA DA IA) ENEGADAA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA, Fecha: 26/06/2013, Sentencia N°: 128, Sala Única).

Y que: "El hecho de que el vehículo del demandado fuera el embistente es una presunción que debe valorarse conforme a las demás constancias de autos. Así, la maniobra realizada por la víctima, por la cual esta se cruzó en la línea de circulación del demandado, colocó a aquella en la posición de ser embestida, circunstancia que desvirtúa dicha presunción. Igualmente, tengo presente que el art. 41, inc. d) de la Ley Nacional de Tránsito N° 24449 dispone: "Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene



por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: ... d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha..." De acuerdo a los términos de la norma, en el caso, el causante había perdido la prioridad de paso por lo que la conducta debida era detener la marcha de su rodado y esperar el paso del camión para recién ingresar a la ruta. Y de acuerdo a los términos del art. 64, 2º párrafo de dicha norma: "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo...". (DRES.: ROBINSON - GONZALEZ DE PONSSA. LUCENA HERNAN ARTURO Y OTRO c/ MELO OSCAR ANTONIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 09/11/2007, Sentencia N°: 511, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2).

También que: "Hay responsabilidad en el conductor de la camioneta por cuanto había pretendido girar a la izquierda, pasar sobre la mano contraria, sin cumplir correctamente con el art. 43 inc. a de la Ley 24449, lo que le imponía mayor prudencia, dado que se trata de una maniobra de mayor riesgo y que sólo debe iniciarse cuando se den las mejores condiciones para ello. Como dice la normativa mencionada, "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada...". Vale decir, que no podía cambiar la dirección sin tomar las precauciones necesarias, ni asegurarse que ello era posible sin riesgos, incluso saliendo a la banquina y esperando el momento oportuno para efectuar el cruce de la ruta. Si la camioneta embestida terminó en el costado de la banquina sobre el alambrado, del otro lado de la ruta, es porque ya había iniciado el giro a la izquierda en el momento de la colisión" (DRES.: IBÁÑEZ - ACOSTA. CITRIPACK S.R.L. c/



TRANSFER LINE S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 14/11/2013, Sentencia N°: 478, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3).

Resta analizar la incidencia ha tenido la velocidad superadora de la máxima permitida (80 km/hora), que se le endilga al Sr. Mario Martín Parra, conductor del rodado mayor.

Conforme se señalara al inicio de este análisis, ha quedado firme y consentido que el demandado circulaba por el carril rápido izquierdo a 105,71 km/h, conforme se desprende del informe pericial de fs. 588, por lo que siendo la velocidad máxima permitida en el lugar del accidente la de 80 km/hora, corresponde determinar si ello ha tenido alguna incidencia causal en el desenlace del accidente o si, como menciona en sus agravios la demandada, ello no ha tenido ninguna trascendencia.

Si nos atenemos al informe pericial de fs. 585/592, la velocidad ha sido un factor determinante que permitiría atribuirle la total responsabilidad al conductor del Renault Logan, conclusión ésta que no se comparte, pues como se analizó precedentemente, la conducta del Sr. Abello, ha contribuido en la causa de este accidente.

Por lo pronto, cabe analizar en primer lugar si el exceso de velocidad ha contribuido en su producción y en segundo lugar, en qué porcentaje.

En relación al "exceso de velocidad", diré que el hecho de marchar a una velocidad superior a la permitida, si bien no en todo los casos implica atribuirle a su infractor algún grado de responsabilidad en la causación del accidente, cada caso es particular, por lo que no se puede fijar una formula rígida, sino que deben analizarse las circunstancias particulares que rodearon al hecho y así verificar si la velocidad superior a la permitida ha tenido en el accidente algún grado o no de incidencia.



En el caso particular de autos, si bien el demandado al circular a una velocidad de 105,71 km/hora, no ha superado de manera extrema los límites de velocidad que se permitía en el lugar (80 km/hora), entiendo que el hecho de haber superado el límite legal permitido ha tenido -si bien no en la forma expuesta en la sentencia- incidencia en la producción del accidente.

Para ello, basta solamente con contemplar lo expuesto sobre este tema en la pericia de fs. 585/592, de la cual se desprende: "Considerando una velocidad de 80 km/hora o lo que es igual a 22,22 m/seg obtenemos que el Renault Logan dominio HCQ 610 se hubiera detenido a una distancia de 29,61 metros de inicio del inicio de la huella de frenado. El punto de impacto se ubica a una distancia de 29,80 metros del inicio de la huella de frenado. La señalización vertical en el lugar indica una velocidad máxima de 80 km/hora. Por lo tanto si el automóvil Renault Logan HCQ 610 hubiera circulado a la velocidad indicada en la señalización vertical, habría evitado embestir a la motocicleta..."

De lo expuesto, se desprende que la velocidad en exceso de circulación del automotor del demandado si bien en el caso ha sido un elemento que en alguna medida ha contribuido en la producción del accidente, no ha sido el único determinante en su producción.

En efecto: la conducta desplegada por el Sr. Abello -conforme se analizó- ha sido un factor trascendental en la ocurrencia del accidente que termino con su vida, por lo que a mi entender, si bien en alguna medida la velocidad en exceso del demandado ha contribuido a su producción, ha sido con un grado de participación menor que el indicado en la instancia de grado.

Por lo tanto, conforme todo lo hasta aquí analizado, juzgo que la responsabilidad en la producción del



accidente debe ser atribuida en un 80% a cargo del Sr. Abello, y en un 20% a cargo del conductor del rodado mayor.

Por lo que en tal sentido, propondré se modifique la responsabilidad consagrada en la sentencia de grado.

En orden a los agravios deducidos por la parte actora en cuanto al **daño psicológico**, a los fines de ser indemnizado como un daño autónomo, diré que dicho rubro no prosperará.

En efecto: esta Sala (PS-2008-T I- F° 162/167) se ha pronunciado sobre la improcedencia de la indemnización de manera autónoma del daño psicológico, diciendo que:

"El daño psicológico no es un daño autónomo, pues puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica y en tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos de tratamiento psicológico. En cambio, cuando no trasciende como incapacidad sino que queda reservado a la vida interior se lo ponderará al determinar el daño moral".

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto en el antecedente mencionado precedentemente, no corresponde hacer lugar al agravio de la actora para que se indemnice el daño psicológico de manera autónoma.

Ello claro está, sin perjuicio de que se considere a fin de incrementar el daño moral en oportunidad de analizar ese rubro, teniendo en cuenta también el porcentaje por el que prospera la responsabilidad del demandado (20 %).

En cuanto al importe fijado por **daño moral**, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al estudiar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede



ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido ésta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador -accidente de tránsito- las consecuencias derivadas de dicho accidente: fallecimiento del progenitor, considero que las sumas reclamadas por las actoras en concepto de daño moral: \$140.000 para cada una de ellas, resulta ser correcta, sin perjuicio de lo cual, teniendo en cuenta el porcentaje por el que prospera la responsabilidad del demandado 20%, la sumas fijadas en la primera instancia se ajustan a los parámetros expuestos precedentemente.





Así, observo que la suma fijada en la sentencia: \$30.000 para cada una en concepto de daño moral, resulta ser proporcional al importe que reclamaron las actoras en su demanda \$140.000, si tenemos en cuenta el porcentaje por el que prospera la presente acción: 20%.

Por lo tanto, sin perjuicio de hacerse lugar a los agravios relativos al importe por daño moral, al elevarse el monto por dicho rubro a la suma de \$140.000 para cada una, pero en función del porcentaje por cual que prospera la demanda (20%), dicho importe debe ser de \$ 28.000,00 para cada una. Sin perjuicio de lo ello y en función del art. 165 del Código Procesal se le asignará a cada una la suma de \$30.000.

En primer lugar, antes de ingresar de lleno al cuestionamiento que de la determinación de su importe hacen las actoras en sus agravios, cabe destacar al respecto que: "La "chance" es la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Cuando esa chance se frustra por un hecho imputable a otro debe resarcirse el perjuicio consiguiente. El daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenía de lograrlo. Lo expuesto implica la procedencia de un resarcimiento más reducido porque nadie conoce ni podrá saber jamás si la ventaja podría haberse alcanzado, en tanto el hecho ha alterado de manera irreversible las expectativas del interesado. 2- En la chance concurre un elemento de certeza, referido a que la oportunidad era real y también sobre su pérdida definitiva, y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el accidente, la ganancia se habría logrado o la pérdida, evitado. De modo que la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto, plenamente resarcible, y el perjuicio puramente imaginado o hipotético, no indemnizable. 3- Lo que se indemniza en el caso de chance es la privación de una



esperanza del sujeto y no en sí mismo el beneficio esperado. Está en juego una "oportunidad" que el causante del hecho impide, pero no la ventaja perdida o el mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto probabilidades en contra y a favor que es posible definir por causa del daño. 4- Para determinar el resarcimiento de la pérdida de chance, corresponde valorar el mayor o menor grado de probabilidad frustrada a los fines de fijar la cuantía de un monto indemnizable que guarde proporción con la pérdida y con las demás circunstancias del caso", Sumario N° 18429 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - C.N.Civ., Sala M, "GRECO, María Julia c/ INTERCOP S.A. (MEDICORP ARGENTINA) y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 3/09/08).

En virtud de lo expuesto, el importe fijado por la a-quo en concepto de pérdida de la chance, teniendo en cuenta la suma total reclamada en la demanda por tal concepto: \$296.822 y el porcentaje de responsabilidad por el que prospera la misma: 20%, resulta ser correcto.

Por lo que en tal sentido habrá de confirmarse el fallo apelado.

En conclusión, teniendo en cuenta lo expuesto, propiciaré se modifique la sentencia de primera instancia en lo que respecta al grado de responsabilidad en la producción del accidente, el que quedará fijado en 80% a cargo del actor y 20% a cargo de la parte demandada, confirmándose en lo demás los montos de condena en función de las consideraciones expuestas al tratar los importes que han sido motivo de expreso agravio por parte de la actora.

Con respecto a las costas de primera instancia, las mismas serán distribuidas en función de la responsabilidad mencionada precedentemente: 80% a cargo de la actora y 20% a cargo del demandado. Comprobando el vencimiento recíproco de las partes en esta Alzada, las costas se impondrán en el orden causado (art. 71 del CPCyC).



**El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Modificar la sentencia dictada a fs. 844/853 en lo que respecta al grado de responsabilidad en la producción del accidente, el que quedará fijado en 80% a cargo del actor y 20% a cargo de la parte demandada, confirmándose en lo demás los montos de condena en función de las consideraciones expuestas al tratar los importes que han sido motivo de expreso agravio por parte de la actora.

**2.-** Imponer las costas de primera instancia, en un 80% a cargo de la actora y en el 20% a cargo del demandado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).

**3.-** Imponer las costas de Alzada, en el orden causado (art. 71 del CPCyC).

**4.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

**5.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA